بسم الله الرحمن الرحيم

فوائد من كتاب تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

الجزء الأول

جمع

عبدالاله بن عبدالرحمن الصقيهى

الفائدة	المرجع
ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا؛ لأنه مقام علي ومنصب نبوي به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب، وكانت طرق العلم به خفية المسارب مخوفة العواقب، والحجاج التي يفصل بها الأحكام مهامه يحار فيها القطا ويقصر فيها الخطا، كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية وحمدت عقباه في البداية والنهاية	١/١
علم القضاء ليس كغيره من العلوم لقوله تعالى {وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين}{ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما} فأثنى سبحانه وتعالى عن داود باجتهاده في الحكم، وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب ، وروي عن الحسين – رضي الله عنه – في قوله تعالى {وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب} قال: هو علم القضاء	٢/١
لا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب؛ لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع الجزئيات، وغالبا تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكرا ولا أحاط بها الفقيه خبرا وعليها مدار الأحكام، والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام، ولذلك قال أبو الأصبغ بن سهل لولا حضوري مجلس الشورى مع الحكام ما دريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه ابن الأمير سليمان بن أسود، وأنا يومئذ أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن	٢/١
حكم القضاء فرض كفاية، ولا خلاف بين الأئمة أن القيام بالقضاء واجب، ولا يتعين على أحد إلا أن لا يوجد منه عوض، وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء فيجبر عليه	١٢/١
حكمة القضاء رفع التهارج، ورد النوائب، وقمع الظالم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر	١٢/١
الواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين، فبه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض، وجعله النبي – صلى الله عليه وسلم – من النعم التي يباح الحسد عليها، فقد جاء من حديث ابن مسعود عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «لا حسد إلا في اثنين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها»	١٢/١

كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فإنما هي في قضاء الجور للعلماء أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم	١٣/١
قوله – صلى الله عليه وسلم – «من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين» فقد أورده أكثر الناس في معرض التحذير من القضاء ، وقال بعض أهل العلم: هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته، وأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق إذ جعله ذبيح الحق، امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا، فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتها فلم تأخذه في الله تعالى لومة لائم حتى قادهم إلى مر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى والعناد، جعل ذبيح الحق لله ، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة ، «وقد ولى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – علي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار – رضي الله عنهم – القضاء» فنعم الذابح ونعم المذبوح فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم لا عن القضاء، فإن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر	١٣/١
فيجب على من دخل في خطة القضاء بذل الجهد في القيام بالحق والعدل	١٤/١
اعلم أن طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة في عرصات يوم القيامة، روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «ستحرصون على الإمارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة فنعمت المرضعة وبئس الفاطمة» فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل إليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه	١٥/١
قال ابن عبد السلام: ولا ينبغي أن يولى في زماننا هذا من المقلدين من ليس له قدرة على الترجيح بين الأقوال، فإن ذلك غير معدوم وإن كان قليلا وأما رتبة الاجتهاد فإنها في المغرب معدومة	٢٦/١
قال المازري في اشتراط كون القاضي ناظرا: هذه المسائل تكلم عنها العلماء الماضون لما كان العلم في أعصارهم كثيرا منتشرا، وشغل أكثر أهلها بالاستنباط والمناظرة على المذاهب، وأما عصرنا هذا فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفت نظار قد حصل آلة الاجتهاد، واستبحر في أصول الفقه ومعرفة اللسان والسنن، والاطلاع على ما في القرآن من الأحكام، والاقتدار على تأويل ما يجب تأويله، وبناء ما تعارض بعضه على بعض، وترجيح ظاهر على ظاهر، ومعرفة الأقيسة وحدودها وأنواعها وطرق استخراجها، وترجيح العلل والأقيسة بعضها على بعض، هذا الأمر زماننا عار منه في أقاليم المغرب كله، فضلا عمن يكون قاضيا على هذه الصفة، فالمنع من ولاية المقلد	٢٧/١

القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام، وإيقاع في الهرج والفتن والنزاع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع، ولكن تختلف أحوال المقلدين فربما ولى ولاة الأمر عاميا لغناه عما في أيدي الناس، وتحليه باسم العدالة وسمت الوقار، ولكنه ليس معه من التخصيص ومجالسة العلماء ومطالبة ما يخرجه عن أهل الغباوة والجهل ويلحقه بطبقة من يفهم ما تقول الخصوم بين يديه، فهذا لا ينبغي أن يولى قضاء ولا يوثق به فيه انتهى	
وينبغي أن يكون غير زائد في الدهاء وذلك أمر زائد على الفطنة، وإنما نهي عن ذلك؛ لأن ذلك يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والأيمان، وقد فسد الزمان وأهله واستحال الحال، وقد قال مالك - رضي الله تعالى عنه - لا أرى خصال القضاء اليوم تجتمع في واحد فإن اجتمع منها خصلتان ولي القضاء وهما العلم والورع	٣٠/١
جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه :" فإن الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والأيمان، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر، فإنه من يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله، فما ظنك بثواب الله تعالى في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام"	٣١/١
قال ربيعة: إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة	٣٣/١
وكذلك الشهود لا يجوز لهم قبول الهدية من أحد الخصمين ما دامت الخصومة بينهما	٣٣/١
ينبغي له أن يجتنب بطانة السوء؛ لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من ذلك ومن يلي بذلك عرفه حق المعرفة	٣٥/١
أنه يختار من يزكي عنده الشهود، وينبغي أن ينصب لذلك رجلين يسألان له عن الشهود ويكون كشفهم في السر، وإن قدر القاضي أن لا يعرف الناس من نصبه لذلك فذلك حسن، والواحد الصالح المأمون المتنبه يجزئ، ولا ينبغي للكاشف أن يسأل واحدا أو اثنين وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر من ذلك إن قدر خيفة أن يزكيه أهل وده، أو يجرحه عدوه، بخلاف ما إذا سأل جماعة	٣٦/١
وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون، واثنان أحب إلينا ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدل وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له وكان مما يقبل فيه شهادة النساء وامرأتان ورجل أحب إلينا	٣٦/١
فلا بد للقاضي من أعوان يكونون حوله ليزجروا من ينبغي زجره من المتخاصمين، وينبغي أن يخفف منه ما استطاع، وقد كان الحسن - رضي الله عنه - ينكر على القضاء اتخاذ الأعوان، فلما ولي القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده قال لا بد	٣٦/١

للسلطان من وزعة، وإن استغنى عن الأعوان أصلا كان أحسن	
فكل من يستعين به القاضي على قضائه أو مشورته لا يكون إلا ثقة مأمونا	٣٧/١
فإنه لا بأس للقاضي أن يركب لينظر إلى الشيء مع غيره من الناس فيما قد تشوجر فيه عنده واختلط فيه الأمر وطالت فيه الخصومة ولا يجد سبيلا إلى معرفته إلا بمعاينة	٣٧/١
وقد ركب عثمان بن عفان – رضي الله تعالى عنه – في أمر لينظر إليه، فذكر له في الطريق أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وقف عليه وحكم فيه، فانصرف ولم ينظر فيه	٣٧/١
ويكفي القاضي في معرفته قبح حال الرجل أن يصحبه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة وحق عليه أن يمنعه من ذلك؛ لأنهم إنما يلزمون ذلك لاستشكال أموال الناس؛ لأنهم يرون الناس أن لهم عند القاضي منزلة، ولهذا قالوا من تردد إلى القاضي ثلاث مرات في غير حاجة فذلك جرحة في عدالته	٣٨/١
ينبغي له أن يتخذ من يخبره بما يقول الناس في أحكامه وأخلاقه وسيرته وشهوده فإذا أخبره بشيء فحص عنه فإن في ذلك قوة على أمره	٣٨/١
لا يكثر من القضاء جدا حتى يأخذه النعاس والضجر، فإنه إذا عرض له ذلك ربما أحدث ما لا يصلح، قال ابن حبيب وقد قال مالك لرجل كان يلي أمر السوق بالمدينة وكان يقضي بين الناس لا تكثر فتخطئ واجعل لجلوسك للقضاء ساعات يعرفها الناس منك فيأتوك فيها، وخفف عن نفسك بالنظر في غير ذلك	٤١/١
لا يقضي القاضي حتى لا يشك أن قد فهم، فأما أن يظن أن قد فهم ويخاف أن لا يكون فهم لما يجد من الحيرة فلا ينبغي أن يقضي بينهما وهو يجد ذلك	٤١/١
وقال مالك – رحمه الله – ولا أرى للوالي أن يلح على أحد الخصمين أو يعرض عن خصومته لأجل أن يصالح	٤٣/١
إذا حضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظر إليهما والتكلم معهما ما لم يتعد أحدهما، فلا بأس أن يسوء نظره إليه تأديبا له ويرفع صوته عاليا لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك، وهذا إذا علم الله تعالى منه أنه لو كان ذلك من صاحبه فعل به مثل ذلك	٤٦/١
لا بأس أن يلقن أحدهما حجة عمي عنها، وإنما كره له أن يلقنه حجة الفجور. وصورة ذلك أن يقول لخصمه يلزمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجته، ولا يقول لمن له المنفعة: قل له كذا	٤٧/١
ثم يقول القاضي للمطلوب أجبه فإن أبى أن يجيبه جوابا مفسرا اضطره إلى ذلك، فإن قال: دعني أتثبت وأتفكر فما تفكرته أجبت به، فمن حقه أن القاضي يمهله لذلك ويضرب له فيه أجلا غير بعيد.	٤٨/١

ويجب عليه أن يؤدب أحد الخصمين إذا أساء على الآخر بما يستحقه، ظاهر هذا أن القيام والحق فيه لله تعالى فلا يحل للقاضي تركه؛ لأن السباب انتهاك لحرمة مجلس القاضي والحكم، إلا أن الفقهاء لا يعدون تكذيب أحدهم للآخر من السباب، ولو كان بصيغة " كذبت " وشبهها من الصريح	٤٩/١
إذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام فلم يفعل وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه أمر القاضي بأدبه	٤٩/١
أن الشاهد إذا غلط في مجلس القاضي في نص الشهادة فعلى القاضي أن يأمر الخصمين أن لا يعرضا له لا المدعى بتلقين ولا المدعى عليه بتوبيخ فإن فعل أحدهما ذلك بعد النهي أمر بأدبه	٤٩/١
إذا لمزه أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني وأراد آذاه فليعزره إذا كان القاضي من أهل الفضل، والعقوبة في مثل هذا أمثل من العفو، وهذا في اللمز، وأما إذا صرح بالإساءة على القاضي فظاهر كلام مالك أن هذه المسألة يجب فيها تأديب القائل	٥١/١
إذا ذكر المدعي دعواه كلف الخصم الجواب عنها مكانه إن فهمها وأحاط بها علما وإن كان فيها إشكال أو طول أمهل بحسب ذلك، فإن امتنع بعد ذلك كله من الجواب أكره بالسجن والأدب، ويكون ذلك كله في فور واحد، فإن استلج في الإباية والتمادي عليها عد ذلك كله منه إقرارا بحق الطالب وقضى له بلا يمين	٥٣/١
يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقوق، فإن توسم في أحد الخصمين أنه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل إلا أن حجته في الظاهر متجهة، وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه، فليتلطف القاضي في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه، فإن الناس اليوم كثرت مخادعتهم واتهمت أمانتهم، فإن لم ينكشف له ما يقدح في دعواه فحسن أن يتقدم إليه بالموعظة إن رأى لذلك وجها ويخوفه الله سبحانه وتعالى ويذكره قوله: {ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل} فإن أناب وإلا أمضى الحكم على ظاهره، وإن تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف ويوالي الكشف ويردده الأيام ونحوها ولا يعجل في الحكم مع قوة الشبهة، وليجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الأمر في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة	٥٣/١
ينظر في دعوى المدعي فإن كانت مسموعة أمر المدعى عليه بالجواب وإن كان في دعواه طول أمره بتقييد مقالته ثم يأمر المدعى عليه برد الجواب في الحال إن كان ممن يفهمها وإلا أنظره بقدر ما يرى أنه يفهمها، وإن كانت طويلة مشتملة على فصول وسأل المدعى عليه أن يكتب له بها نسخة ليفهمها أجيب إلى ذلك، وإن كانت ألفاظها يسيرة	٥٥/١

مفهومة لم يجب إلى ذلك	
وينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب شهادته واسمه ونعته وقبيلته ومسكنه ومسجده الذي يصلي فيه والسنة والشهر الذي شهد فيه، ثم يرفع ذلك عنده، ويرفعه في ديوانه، فقد يحتاج المشهود له إلى شهادته، فربما زاد الشاهد فيها أو نقص، وفائدة تسميته ونعته أنه لا يتسمى له أحد بغير اسمه ممن هو في الناس عدل إذا سأل عنه وبعث بالسؤال إلى مسجده ومسكنه بالاسم والنعت والنسب	٥٦/١
أنه لا يحلف الشاهد؛ لأنه إن كان عدلا فإنها تجوز الشهادة بعدالته وإن كان غير عدل فيمينه لا تجيز شهادته	٥٦/١
إن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد، فإن اختلف العلماء قضى بقول أعلمهم	٦٥/١
وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض ذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو بالنص الجلي أو القياس	٧٨/١
قال القرافي في معنى قول العلماء: إن حكم الحاكم ينقض إذا خالف القواعد أو القياس والنص، فالمراد إذا لم يكن لها معارض راجح عليها أما إذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض، والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها، فإنها على خلاف القواعد والنصوص والأقيسة، ولكن لا دلالة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة	٧٩/١
قال ابن عبد الحكم: ولست أراه وأرى أن يقر كل قضاء قضي به مما اختلف الناس فيه كائنا ما كان، ما لم يكن خطأ بينا لم يأت فيه خلاف من أحد	٧٩/١
وللقاضي الرجوع عما حكم به وقضى مما فيه اختلاف بين أهل العلم، ومما تبين له فيه الوهم ما دام على خطته. فإن عزل أو مات بعدما حكم به لم يكن لغيره فسخ شيء من أحكامه مما فيه اختلاف، وإن كان وجها ضعيفا	٨٠/١
وحكم الحاكم لا يحل حراما، ولا يحرم حلالا على من علمه في باطن الأمر؛ لأن الحاكم إنما يحكم بما ظهر وهو الذي تعبد به، ولا ينقل الباطن عند من علمه عما هو عليه من التحليل والتحريم. قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «إنما أنا بشر، ولعلكم تختصمون إلي فلعل أحدكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار» وهذا إجماع من أهل العلم في الأموال. واختلفوا في انعقاد النكاح أو حل عقده بظاهر ما يقضي به الحاكم وهو خلاف الباطن	٨٤/١
خطأ السلطان في الأموال على الاجتهاد هدر	٨٥/١

ولا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم؛ لأن ذلك لا يخلو من وجهين: إما أن يكون عدلا فيستهان بذلك ويؤذى، وإما أن يكون فاسقا فاجرا وهو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضي على الناس	٨٧/١
إذا عزل القاضي فحكم في أشياء قبل بلوغ العزل فظاهر المذهب أن أحكامه تلك نافذة لضرورة الناس إلى ذلك	٨٨/١
وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح، ولا يجوز ولايته أبدا، ولا شهادته، وإن صلحت حاله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله - تعالى - ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته، والقاضي أقبح من شاهد الزور حالا	٨٨/١
قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل: اعلم أن خطة القضاء أعظم الخطط قدرا، وأجلها خطرا. وعلى القاضي مدار الأحكام، وإليه النظر في جميع وجوه القضاء، من القليل والكثير بلا تحديد	٩٣/١
وفي مختصر الواضحة في الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة، قال ابن حبيب قال ابن الماجشون: إنما تكون خصومتهما حيث الدار والشيء المدعى فيه فثم يسمع من بينة المدعي وحجته، ويضرب لصاحب الدار أجلا حتى يأتي فيدفع عن نفسه أو يوكل له وكيلا يقوم عنه في الخصومة في ذلك ، قال فضل بن سلمة: وهذا أيضا مذهب سحنون وابن كنانة قال ابن كنانة: إلا أن يكون أحد القاضيين جائرا فالخصومة عند الأعدل ، قال ابن حبيب - وخالف مطرف وأصبغ: قول ابن الماجشون في ذلك ، وقال إنما تكون الخصومة حيث يكون المدعى عليه، ولا يلتفت إلى موضع المدعي، ولا موضع المدعى فيه	٩٥/١
وتجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل، ولا تجوز شهادة أهل الذمة على شيء من أمور المسلمين في مذهب مالك لا في وصية، ولا في سفر، ولا في حضر، ولا تجوز شهادة يهودي على نصراني، ولا بالعكس	٩٦/١
ولا يحكم القاضي على أحد إلا بعد أن يسأله أبقيت لك حجة؟ فيقول لا	٩٧/١
اعلم أن القاضي إذا حكم بفسخ نكاح أو بيع أو إجارة وشبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ، وذلك في مسألة مختلف فيها، ومثار الخلاف فيها اجتهادي، أي ليس فيها نص جلي يمنع من الاجتهاد، فإن حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ، وأما ما يتبع ذلك من الأحكام العوارض فذلك القاضي بالنسبة إليها كالمفتي، وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي، ولم ترفع إليه أو رفعت إليه، ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات فإنها تحتاج إلى إنشاء نظر آخر من	١٠٣/١

القاضي الأول، أو من القاضي الثاني، ولا يكون حكم القاضي الأول متناولا إلا لما باشره بالحكم وسبب ذلك أن حكم القاضي لا يتعلق إلا بالجزئيات دون الكليات؛ لأن معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج فيه إلى بينة والبينة إنما تشهد بما رأته أو شافهته، وذلك أمر جزئي هذا هو غالب ما تشهد به البينة ويحكم القضاة به	
المواضع التي تصرفات الحكام فيها ليست بحكم، ولغيرها من الحكام تغييرها والنظر فيها ، وهي كثيرة منها : ١- العقود كالبيع والشراء في أموال الأيتام والغائبين والمجانين، وعقد النكاح على من بلغ من الأيتام، وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولي، وعقد الإجارة على الأملاك المحجور عليهم، ونحو ذلك، فهذه التصرفات ليست حكما. ٢- إثبات الصفات في الذوات نحو ثبوت العدالة عند حاكم أو الجرح، أو أهلية الإمامة للصلاة، أو أهلية الحضانة، أو أهلية الوصية ونحو ذلك. ٣- ثبوت أسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف في المتلفات، وإثبات الديون على الغرماء، وإثبات النفقات للأقارب والزوجات، وإثبات أجرة المثل في منافع الأعيان ونحوه، فإن إثبات الحاكم لجميع هذه الأسباب ليس حكما، ولغيره من الحكام أن يغير مقدار تلك الأجرة وتلك النفقة وغيرها من الأسباب المقتضية للمطالبة. ٤- إثبات الحجج الموجبة لثبوت الأسباب الموجبة للاستحقاق، نحو كون الحاكم يثبت عنده التحليف ممن يتعين عليه الحلف، وثبوت إقامة البينات ممن أقامها، وثبوت الإقرارات من الخصوم ونحو ذلك، فإن هذه حجج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق مسبباتها، ولا يلزم من كون الحاكم أثبتها أن يكون حكما. ٥- إثبات أسباب الأحكام الشرعية نحو الزوال ورؤية الهلال في رمضان وشوال وذي الحجة، مما يترتب عليه الصوم ووجوب الفطر، أو فعل النسك ونحو ذلك، فجميع إثبات ذلك ليس بحكم، بل هو كإثبات الصفات. ٦- من تصرفات الحكام الفتاوى في العبادات وغيرها من تحريم الأبضاع، وإباحة الانتفاع بطهارة المياه ونجاسة الأعيان فليس ذلك بحكم، بل لمن لا يعتقد ذلك أن يفتي بخلاف ما أفتى به الحاكم. ٧- تنفيذات الأحكام الصادرة عن الحاكم فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بأن يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا، فهذا ليس بحكم	١٠٤/١ – ١٠٩

من المنفذ البتة. ٨- تصرفات الحكام بتعاطي أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق إلى مستحقيها من الحبس والإطلاق، وأخذ الكفلاء الأملياء، وأخذ الرهون لذوي الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهود وغير ذلك، فهذه التصرفات كيفما تقلبت ليست حكما لازما، ولغير الأول من الحكام تغيير ذلك وإبطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعا. ٩- التصرفات في أنواع الحجج بأن يقول لا أسمع البينة؛ لأنك حلفت قبلها مع علمك بها، وقدرتك على إحضارها، فلغيره من الحكام أن يفعل ما تركه. ١٠- من التصرفات: تولية النواب في الأحكام، ونصب الكتاب والقسام، والمترجمين والمقومين، وأمناء الحكم للأيتام، وإقامة الحجاب، والوزعة ونصب الأمناء في أموال الغياب والمجانين. فهذا وما أشبهه ليس بحكم في هذه المواطن، ولغيره من الحكام نقض ذلك، وإبداله بالطرق الشرعية، لا بمجرد التشهي والغرض. ١١- إثبات الصفات في الذوات الموجبة للتصرف في الأموال كالترشيد، وإزالة الحجر عن المفلسين والمجانين والمبذرين ونحو ذلك بحكم يتعذر نقضه، بل لغيره أن ينظر في تلك الأسباب، ومتى ظهر له وتحقق عنده ضد ما تحقق عند الأول نقض ذلك وحكم بضده، فيطلق من حجر عليه ويحجر على من أطلقه الأول؛ لأنه إثبات صفة لا إنشاء حكم. ١٢- تعيين أحد الخصال في عقوبة المحاربين وذلك التعيين ليس بحكم، فلو رفع لغيره ممن يرى التخيير مطلقا قبل التنفيذ ورأى المصلحة في تعيين غير ما عينه الأول كان ذلك له؛ لأن تعيين الأول ليس حكما شرعيا. ١٣- تعيين مقدار من التعزيرات إذا رفع إلى غير ذلك الحاكم قبل التنفيذ فرأى خلاف ذلك، فله تعيين مقداره، وإبطال الأول؛ لأنه ليس بحكم شرعي بل اجتهاد في سبب هو الجناية، فإذا ظهر للثاني أنها لا تقتضي ذلك فله الحكم بما يراه.	
إذا ادعى كل واحد من الخصمين أرضا بالصحراء وتنازعا فيها، ثم أتيا الحاكم فتداعيا فيها، ثم أقر أحدهما لصاحبه من غير بينة فلا يشهد الحاكم أنه حكم بهذه الأرض لفلان، ولكن يشهد له بأن فلانا أقر لفلان بكذا، ولا يحكم له بها، ولا يشهد على نفسه فيها بقضاء، حتى تقوم عنده البينة أنها له	١٣٦/١
ذكر ابن مغيث – رحمه الله تعالى – أن من القضاة من يأمر كاتبه عند كتابة التسجيل أن يبقي بياضا في آخر التسجيل ليتممه القاضي بخطه وبذلك جرت عادة القضاة في	١٣٩/١

الأعمال المصرية والشامية والحجازية، وصفة ما يكتب حسبنا الله ونعم الوكيل. قال: وبما ذكره ابن مغيث جرى عمل القضاة بقرطبة	
رجل أتى إلى زمزم فقال لرجل: ناولني قدحك، فقال إني أخاف عليه فقال هذا كسائي عندك حتى أعود به، فأخذ القدح ووضع الكساء ثم رجع فلم يجد الرجل فحكمه أن يأتي السلطان فيخبره فيأمره السلطان إن كان صادقا أن يبيع القدح ويقبض ثمنه من ثمن الكساء، قيل لأشهب: ويأمره السلطان بذلك؟ قال نعم، يأمر من غير حكم على الغائب، ويقول له إن كنت صادقا فافعل، فإن جاء الرجل كان على خصومته. وفائدة رفعه إلى السلطان أن صاحب القدح إذا جاء لم يكن له على الذي باعه إلا الثمن الذي باع به، وإن باعه بغير أمر السلطان كان عليه قيمة القدح بالغة ما بلغت	١٣٩/١
اعلم أن علم القضاء يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه؛ لأنه أصل مشكل، ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحد منهما، وأن على المدعي البينة إذا أنكر المطلوب، وأن على المدعى عليه اليمين إذا لم تقم البينة	١٤٠/١
وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد المدعي والمدعى عليه : ١- قال القرافي: المدعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف. ٢- وقال ابن شاس المدعي من تجردت دعواه عن أمر يصدقه أو كان أضعف المتداعيين أمرا في الدلالة عن الصدق، أو اقترن بها ما يوهنها عادة، وذلك كالخارج عن معهود والمخالف لأصل، وشبه ذلك ومن ترجح جانبه بشيء من ذلك فهو المدعى عليه. ٣- وقال أبو عمر ابن عبد البر: إذا أشكل عليك المدعي من المدعى عليه فواجب الاعتبار فيه أن ينظر هل هو آخذ أو دافع وهل يطلب استحقاق شيء من غيره أو ينفيه، فالطالب أبدا مدع والدافع المنكر مدعى عليه، فقف على هذا الأصل. ٤- وقال غيره: كل من يريد الأخذ أو يطلب البراءة من شيء وجب عليه فهو مدع. ٥- وقال المازري في شرح التلقين: قال بعضهم المدعي من إذا سكت ترك وسكوته والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك وسكوته. ٦- وقال آخرون المدعي من ادعى أمرا خفيا والمدعى عليه من تمسك بظاهر الأمر. وما ذكرناه من اختلاف الحدين المذكورين لا ينبغي أن يعتمد عليه الفقيه في كل مسألة تعرض، بل ها هنا ما هو آكد واعتباره أنفع مما قدمنا ذكره وهو استصحاب الحال، فإنها هي الأصل المعتمد عليه في مقتضى النظر، ولا تردد في ذلك ولا إشكال	١٤٠/١

	إذا لم يعارض الحال الحال، ولكن قد يعترض حالان استصحاب أحد ما يضاد استصحاب الحال الآخر، فهاهنا يقع الإشكال، فيختلف أهل النظر من الأئمة في تمييز المدعي من المدعى عليه، ويفتقر كل واحد منهما إلى ترجيح الحالة التي استصحبها
١٤٢/١	وللقاضي أبي الوليد بن رشد في المقدمات في باب كراء الرواحل والدواب فصل في تمييز المدعي من المدعى عليه، وضمنه فوائد تركنا ذكرها خشية الإطالة، فبهذه الوجوه وما أشبهها صعب علم القضاء ودق وتبين ذلك بأمثلة ذكرها القرافي وغيره.
١٤٤/١	قال القرافي: خولفت قاعدة الدعوى في خمسة مواطن فقبل فيها قول الطالب: أحدها اللعان يقبل فيه قول الزوج؛ لأن العادة أن الرجل ينفي عن زوجته الفواحش فحيث أقدم على رميها بالفاحشة مع الأيمان قدمه الشرع، وثانيها القسامة يقبل فيها قول الطالب لترجحه باللوث، وثالثها قبول الأمناء في التلف لئلا يزهد الناس في قبول الأمانات فتفوت مصالحها وحفظها، والأمين قد يكون أمينا من جهة مستحق الأمانة أو من قبل الشرع كالوصي، والملتقط أو من ألقت الريح الثوب في بيته. ورابعها يقبل قول الحاكم في التجريح والتعديل لئلا تفوت المصالح المترتبة على ولاية الأحكام ، وخامسها قبول الغاصب في التلف مع يمينه لضرورة الحاجة لئلا يخلد في الحبس
١٤٥/١	من شروط الدعوى أن تكون معلومة: فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه؛ لأنها مجهولة
١٤٦/١	من شروط الدعوى أن تكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته
١٤٧/١	من شروط سماع الدعوى أن تكون مما يتعلق بها حكم أو غرض صحيح
١٤٨/١	من شروط الدعوى أن تكون الدعوى محققة فلو قال أظن أن لي عليه ألفا، أو قال المدعى عليه في الجواب أظن أني قضيته لا تسمع الدعوى لتعذر الحكم بالمجهول، ولا ينبغي للحاكم أن يدخل في الخطر بمجرد الوهم من المدعي
١٤٨/١	من شروط الدعوى أن تكون الدعوى مما لا تشهد العادة والعرف بكذبها
١٤٩/١	قال ابن سهل: إذا نقص المدعي من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتمامه، وإن أتى بإشكال أمره ببيانه فإذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب عنها
١٥٠/١	وإن كانت الدعوى في دار أو عقار من الأراضي فيبين موضعها من البلد والمحلة والسكة ويقول ادعى على فلان ابن فلان هذا أن جميع الدار الموصوفة المحدودة بجميع حقوقها وحدودها ملك لي من جهة كذا، وأنها بيده بطريق كذا
١٥١/١	الدعاوى ثمانية أنواع منها ما لا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعي بسبب ما ادعاه شيئا،

ومنها ما لا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعي بسبب ما ادعاه، ومنها ما يسمع الحاكم الدعوى به ويمكن المدعي من إقامة البينة على دعواه، ولا يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب، ومنها ما يسمع الحاكم ويمنع المدعي من إقامة البينة على صحة ما ادعاه ويرى فيه القاضي رأيه، ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى عليه الجواب عنها إلا بشروط، ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعي من إقامة البينة بما ادعاه ولا يحكم له بموجب ما شهد له به على الفور، ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعي من إقامة البينة على دعواه ويلزم المدعى عليه بالجواب، ومنها ما لا يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعي من إقامة البينة على صحة ما ادعاه ويغرم ما ادعى عليه به فهذه ثمانية أنواع	
ما لا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعي بسبب ما ادعاه شيئا : الدعاوى التي يكذبها العرف والعادة.	١٥٢/١
ما لا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعي بسبب ما ادعاه : الدعاوى على أهل الدين والصلاح بما لا يليق بهم	١٥٢/١
ما يسمع الحاكم الدعوى به ويمكن المدعي من إقامة البينة على دعواه، ولا يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب : الدعاوى على الصغير والسفيه	١٥٢/١
ما يسمع الحاكم ويمنع المدعي من إقامة البينة على صحة ما ادعاه ويرى فيه القاضي رأيه : الدعاوى على من تسور على مال غائب أو قريب للمدعي، فيقوم رجل عند القاضي يدعي نيابته عن الغائب من غير وكالة ليحفظ للغائب أو لقريبه ماله.	١٥٢/١
ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى عليه الجواب عنها إلا بشروط : دعوى الرجل الدار أو العقار على من هو حائزه فلا يلزم المدعى عليه بذلك الجواب إلا بشروط يأتي ذكرها	١٥٢/١
ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعي من إقامة البينة بما ادعاه ولا يحكم له بموجب ما شهد له به على الفور : دعوى الرجل أن المفقود أوصى له أو أوصى إليه، فإن القاضي يمكن المدعي من إقامة البينة على دعواه ويسمعها، ويثبت ذلك له، ولا يشهد له بما ثبت عنده؛ لأنه لا يجب له شيء إلا بعد موت المفقود	١٥٢/١
ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعي من إقامة البينة على دعواه ويلزم المدعى عليه بالجواب : الدعوى الصحيحة بشروطها.	١٥٢/١
ما لا يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعي من إقامة البينة على صحة ما ادعاه ويغرم ما ادعى عليه به : كمن ادعى عليه بوديعة فجحدها، فأقيمت عليه البينة بها فادعى أنه ردها وأراد إقامة البينة على ذلك، فلا تسمع دعواه، ولا يمكن من إقامة البينة على ما ادعاه	١٥٢/١

ولا يحكم على الغائب إلا بعد يمين القضاء	١٥٦/١
ولا تسمع الدعوى في مال الميت إلا بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته فإن أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر إلى ثبوتها، وإن ثبت الدين بالشهادة، وأعذر فيه للوارث وعجز عن الدفع حلف القاضي المدعي يمين القضاء أنه ما اقتضى ذلك الدين ولا شيئا منه، ولا سقط عن الميت بوجه، وأنه لباق له عليه وفي تركته بعد وفاته إلى حين يمينه هذه، وأعداه به على الوارث	١٥٦/١
وإن كان الوارث رشيدا ولم يخلف الميت مالا ظاهرا فله تحليفه أنه لم يرث عنه شيئا	١٥٧/١
قال ابن الماجشون: في الوارث يطلب حقا أو ميراثا له ولشركته، أنه يمكن من الخصومة في ذلك فإن قضي عليه لم يكن ذلك قضاء على الغائب إلا بتوكيل منهم له على طلب ذلك، وإن قضي له وأحيا ما طلب قضي له بحظه فقط وترك حظ الغائب في يد المطلوب يصنع فيه ما شاء، يطأ ويقبل ويبيع ويحكم كما يحكم في ماله، فإن قدم الغيب أو ورثتهم فأراد أخذ ذلك بالحكم الأول أخذوه بلا استيفاء ولا خصومة ولا شيء.	١٦٦/١
وليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل كان له أو عليه، إذا كان في نص التوكيل الإقرار والإنكار	١٧٩/١
إذا أسقط من التوكيل ذكر الإقرار عليه أو الإنكار عنه كان توكيلا ناقصا، ولزم الموكل إتمامه	١٧٩/١
من وكل ابتداء إضرارا لخصمه لم يمكن من ذلك	١٨٠/١
قال محمد بن لبابة: كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة، إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين. قال ابن سهل: والذي ذهب الناس إليه في القديم والجديد قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد، فلذلك يجب على القاضي إبعاده وأن لا يقبل له وكالة على أحد.	١٨٠/١
وإذا تعلق بالوكالة حق للوكيل، مثل أن يكون بعوض فإنها تكون إجارة، فلا يمكن الموكل من عزل الوكيل أو تتصور للوكيل منفعة من غير جهة المعارضة، أو يكون في ذلك حق لغيره، فلصاحب الحق أن يمنع الموكل من عزل الوكيل	١٨١/١
الوكالة جائزة بعوض أو بغير عوض ، فإن كانت بعوض فهي إجازة تلزمهما بالعقد، ولا يكون لواحد منهما التخلي وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف، وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل تلزمه إذا قبل، وللموكل عزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام	١٨٤/١
واختلف في الجعل على الخصومة، على أنه إن فلج فله كذا وإلا فلا شيء له على قولين،	١٨٤/١

ومن أجازه شبهه بمجاعلة الطبيب على البرء ، وفي التهذيب: وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ إلا بإدراك الحق، قال ابن القاسم فإن عمل على ذلك فله أجر مثله، وروي عن مالك أنه جائز، وإنما كره مالك - رحمه الله - ذلك؛ لأنها على الشر والمجادلة؛ ولأنها قد تطول ولا ينجز منهما غرض الجاعل فيذهب عمله مجانا، والرواية بإجازة ذلك لما بالناس من الضرورة إلى ذلك. وفي الطرر قال الشعباني: لا خير في الوكالة على الخصومة إذا كانت بالأجرة حتى تنقطع؛ لأنها قد تطول وتقصر.	
ولا تجوز الوكالة من المتهم بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه، قال ابن العربي في أحكام القرآن: في قوله تعالى {ولا تكن للخائنين خصيما} إن النيابة عن المبطل المتهم في الخصومة لا تجوز، بدليل قوله تعالى لرسوله - عليه السلام - {واستغفر الله إن الله كان غفورا رحيما}	١٨٥/١
ليس للوكيل المخصوص أن يوكل وكيلا عوضا عنه للنيابة عن موكله، إلا أن يكون الوكيل المذكور لا يلي مثل ما وكل إليه بنفسه، وعلم الموكل بذلك، وأما الوكيل المفوض إليه فله أن يوكل عن موكله، وإن لم يجعل ذلك إليه	١٨٥/١
إذا وقعت الدعوى على حبس أو مسجد أو محجة وجب على الحاكم أن يقيم وكيلا يدفع عنه، فإن وجب عليه حق قضى به وإلا فلا	١٨٥/١
قال ابن يونس : الوكلاء على ثلاثة أضرب: وكيل مفوض إليه ووصي، فعلى هذين العهدة واليمين، ووكيل غير مفوض إليه، فعليه العهدة إلا إن أخبر أنها لغيره، فإن أخبر بذلك فلا عهدة عليه ولا يمين، ونخاسون وسماسرة فهؤلاء لا عهدة عليهم ولا يمين	١٨٥/١
قال أبو الحسن اللخمي : إذا استحق ما باع السمسار أو وجد به عيبا فلا عهدة عليه والتباعة على المبيع له إن عرف وإن لم يعرف كانت مصيبة ذلك من المشتري ، والوكيل على شيء بعينه عليه التباعة إن لم يبين أنه وكيل، فإن بين فلا شيء عليه	١٨٥/١
وإذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة، واستفرغ القاضي كلام المدعي وفهمه حتى لم يبق عنده فيه إشكال ولا احتمال، أمر المدعى عليه بالجواب	١٨٦/١
وإن ادعى الغريم القضاء وكان قد تقدم منه إنكار للحق وثبت الحق عليه بالبينة فلا تسمع دعواه، ولو أتى بالبينة؛ لأنه أكذبها	١٨٨/١
من أقسام الجواب: الإنكار ويشترط في الإنكار أن يكون صريحا فلا يقبل منه أن يقول ما أظن له عندي شيئا	١٨٩/١
من أقسام الجواب الامتناع من الإقرار والإنكار وقد اختلف إذا أبى أن يقر أو ينكر، فرأى سحنون أنه لا يترك حتى يقر أو ينكر، ويجبر على ذلك بالسجن أولا، فإن تمادى فبالضرب، وقيل إذا أبى عن الجواب لم يجبر على ذلك وعد كالنكول فيقضى للطالب منه	١٨٩/١

مع يمينه	
والأصل في الإعذار قوله تعالى في قصة الهدهد: {لأعذبنه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتيني بسلطان مبين} وقوله تعالى: {وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا} وقوله تعالى: {ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلت إلينا رسولا} الآية وقوله تعالى {لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل} ومثل هذا كثير. قال ابن سهل: والإعذار المبالغة في العذر، ومنه قد أعذر من أنذر أي قد بالغ في الإعذار من تقدم إليك فأنذرك، ومنه إعذار القاضي إلى من ثبت عليه حق يؤخذ منه فيعذر إليه فيمن شهد عليه بذلك.	١٩٤/١
قال ابن الحاجب ويحكم بعد أن يسأله أبقيت لك حجة؟ فيقول لا، فإن قال نعم أنظره ما لم يتبين لدده، والمحكوم عليه أعم من المدعي والمدعى عليه، والمتبادر للذهن هو المدعى عليه؛ لأنه قد تقوى حجة المدعى عليه فيتوجه الحكم على المدعي بالإبراء أو بغيره من وجوه الحكم.	١٩٤/١
قال ابن مالك القرطبي: ولا يعد اليوم الذي يكتب فيه الأجل ولا يحتسب به	٢٠٦/١
وإذا انقضت الآجال والتلوم واستوفيت الشروط ولم يأت الشخص المؤجل بشيء يوجب له نظرا، عجزه القاضي وأنفذ القضاء عليه	٢٠٧/١
العقار وينقسم إلى قسمين دور وأراض	٢١٠/١
قال ابن راشد في كتاب المذهب: اليمين تكون تارة لرفع الدعوى كالمدعى عليه بمال فينكره، وتارة لتصحيحها كاليمين مع الشاهد، وتارة لإيقافها كالحلف على نفي حق ثبت لصغير بشاهد، وتارة لتتميم الحكم كيمين الاستبراء	٢٠٧/١
وصفتها – أي اليمين- فهي في الحقوق كلها بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزاد على ذلك	٢١٧/١
روي عن الحسين بن علي بن أبي طالب – رضي الله عنهما – أنه رد يمينا على رجل ادعى عليه دعوى كاذبة، فلما قام الرجل يحلف قال له اقتصر على قولك والله، ففعل الرجل فما استتم يمينه حتى سقط ميتا فقيل له في ذلك فقال خشيت أن يحمد الله تعالى فيحلم عنه	٢١٨/١
وأما زمانها – اليمين – ففي الجواهر لابن شاس اختلف في التغليظ بالزمان، ففي كتاب ابن سحنون من رواية ابن كنانة يتحرى بالأيمان في المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها بالمساجد ويجتمعون للصلاة، وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين	٢١٩/١
وأما التغليظ بالتحليف على المصحف فقال ابن العربي هو بدعة لم يرد عن أحد من الصحابة، وقد أجازه الشافعية انظر الأحكام في سورة المائدة، وكان ابن لبابة يفتي في	٢٢٢/١

المريضة تجب عليها اليمين في مقطع الحق أنها تحلف في بيتها على المصحف	
لا بد من حضور المحلوف له أو وكيله لتقاضي اليمين، فإن تغيب وكل القاضي من يقتضيها إذا ثبت عنده تغيبه، ولا يحلف القاضي المدعى عليه إلا بسؤال خصمه أو قرينة حال تدل على طلبه لذلك من القاضي	٢٢٣/١
النكول عن اليمين : ونعني به نكول المدعى عليه أو المدعي إذا توجهت عليه اليمين فنكل عنها، ولا يثبت الحق على المدعى عليه بمجرد نكوله كمذهب الإمام أبي حنيفة، بل لا بد مع نكوله من يمين المدعي	٢٢٥/١
ويتم نكوله بقوله لا أحلف ، وكذلك قوله : أنا ناكل عن اليمين، أو بقوله للمدعي: احلف أنت، وأما تماديه على الامتناع من اليمين فإن كان مع نطقه بمثل هذه الألفاظ فلا إشكال، وإن كان بدون هذه الألفاظ فهو يشبه الامتناع من الجواب	٢٢٥/١
وينبغي للحاكم بيان حكم النكول بأن يقول لمدعى عليه إن نكلت عن اليمين استحق ما ادعاه عليك وهذا - والله أعلم - على طريق الاستحباب فيمن يخشى منه الجهل بحكم النكول	٢٢٥/١
وإذا تم نكوله بالنطق أو الامتناع من اليمين على ما تقدم ثم قال بعد ذلك أنا أحلف لم يقبل منه ولم يلزم ذلك خصمه إلا أن يشاء، وهذا مثل من قام له شاهد بحق وأبى أن يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ثم بدا له وأراد أن يحلف فليس له ذلك	٢٢٥/١
لو ادعى المطلوب قضاء الدين فأنكر الطالب ذلك وتوجهت اليمين على رب الدين فنكل عنها وقلبها على المطلوب فنكل عنها أيضا، فإن المطلوب يلزمه غرم الدين؛ لأن الحق لم يثبت عليه إلا الآن	٢٢٦/١
ولو قال المطلوب حين قامت عليه البينة أمهلوني فلي بينة دافعة أمهل ما لم يبعد فيقضى عليه ويبقى على حجته إذا أحضرها، ولو قال أبرأني فحلفوه فليحلف قبل أن يستوفي	٢٢٦/١
وإذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم يجزئه اليمين، وكذلك إذا بدر باليمين بحضور خصمه قبل أن يسأله ذلك فإن لم يرض بها لم تجزه	٢٢٧/١
في المدعي يقول للمدعى عليه: احلف وابرأ فيقول له الآخر: بل احلف أنت وخذ ما ادعيت، فإذا هم باليمين بدا للمدعى عليه، وقال لم أظنك تجترئ على اليمين، قال ليس له أن يرجع وليحلف المدعي ويأخذ حقه كان ذلك عند سلطان أو عند غير سلطان، وقد لزمه ذلك	٢٢٨/١
إذا وجبت يمين على رجل فأراد الطالب تأخيرها وأراد المطلوب تعجيلها أو بالعكس، فتعجيلها أوجب لمن طلب ذلك منها، ولا تؤخر	٢٢٩/١

إذا أقر ورثة أن الملك الذي بأيديهم حبس عليهم واتفقوا على وجوه مصارفه وأنكر بعضهم ذلك لزمهم الإقرار في حصصهم، وعلى المنكر اليمين أنه ما يعرف أن المحبس حبسه عليهم وليس له رد اليمين؛ لأن الحبس ليس كالمطلق، ولا يملك ملك البيع من جهة مصيره إلى الأعقاب، والمرجع الذي جعله المحبس فليست يمين المدعي للحبس إذا ردت عليه عن نفسه وماله بل يمينه منقسمة على الأعقاب، والمرجع وليس يحلف أحد عن أحد، ولو أنه نكل إذا ردت اليمين عليه لم يبطل الحبس بنكوله، فهذه وجوه تمنع من رد اليمين في الحبس	٢٣٠/١
اعلم أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وسمى النبي – عليه الصلاة والسلام – الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم، كوقوع البيان بقول الرسول – عليه السلام –	٢٤٠/١
وقال ابن قيم الجوزية ولم تأت البينة في القرآن الكريم مرادا بها الشهود. وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة	٢٤٠/١
فمتى ظهر الحق وأسفرت طريق العدل، فثم شرع الله ودينه	٢٤٢/١
ولا يصح للشاهد شهادته بشيء حتى يحصل له به العلم، إذ لا تصح الشهادة إلا بما علم، وقطع بمعرفته لا بما شك فيه، ولا بما يغلب على الظن معرفته، قال الله تعالى: {وما شهدنا إلا بما علمنا}	٢٤٣/١
إذا أخذ صاحب الشرطة سكرانا فسجنه وشهد عليه هو وآخر معه، فلا تجوز شهادته؛ لأنه صار خصما بسجنه ، ولو رفعه قبل أن يسجنه جازت شهادته عليه، إن كان عدلا مع آخر	٢٤٦/١
مراتب الشهود :	٢٥١/١
١- الشاهد المبرز في العدالة العالم بما تصح به الشهادة، فتجوز شهادته في كل شيء وتجريحه ولا يسأل عن كيفية علمه بما شهد به من ذلك كله إذا أبهمه، ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة، وقد قيل: إن التجريح لا يقبل فيه أصلا لا بالعداوة ولا بغيرها	٢٥١/١
٢- الشاهد المبرز في العدالة غير العالم بما تصح به الشهادة، فحكمه كالأول إلا أنه يسأل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك	٢٥١/١
٣- الشاهد المعروف بالعدالة بما تصح به الشهادة، فتجوز شهادته إلا في ستة مواضع على اختلاف في بعضها، وهي: التزكية وشهادته لأخيه ولمولاه ولصديقه الملاطف ولشريكه في غير التجارة، وإذا زاد في شهادته أو نقص منها، ويقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها، ولا يسأل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم	٢٥١/١

ذلك	
٤- الشاهد المعروف بالعدالة غير العالم بما تصح به الشهادة، حكمه كذلك إلا أنه يسأل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك	٢٥١/١
٥- الشاهد المعروف بالعدالة، إذا قذف قبل أن يحد اختلف في إجازة شهادته فلم يجزها ابن الماجشون، وأصبغ وأجازها ابن القاسم وهو المشهور في المذهب؛ لأن بالحد تسقط الشهادة	٢٥١/١
٦- الشاهد الذي يتوسم فيه العدالة، تجوز شهادته دون تزكيته فيما يقع بين المسافرين في السفر من المعاملات على مذهب ابن حبيب ولا تجوز فيما سوى ذلك دون تزكية، فهذا هو المجهول الحال وقال المازري: الشاهد الذي لم تثبت له عدالة ولا جرحة يشهد فيما سوى الحدود مذهب مالك أنه يجب على القاضي البحث عن حاله، ولا يحمله على فسق ولا عدالة حتى ينكشف له إحدى الحالتين ، وقال ابن رشد: أجاز بعض المتأخرين شهادة المجهول الحال في اليسير جدا من المال، وهو استحسان والقياس منعه واتفقوا في الحدود، والقصاص أنه لا يقبل فيها إلا العدل.	٢٥١/١
٧- الشاهد الذي لا يتوسم فيه العدالة ولا الجرحة، فلا تجوز شهادته في موضع من المواضع دون تزكية، إلا أن شهادته تكون شبهة في بعض المواضع عند بعض العلماء، فتوجب اليمين وتوجب الحميل وتوقيف الشيء على المدعى عليه	٢٥٢/١
٨- الشاهد الذي يتوسم فيه الجرحة، فلا تجوز شهادته دون التزكية، ولا تكون شهادته شبهة توجب حكما	٢٥٢/١
٩- الشاهد الذي ثبت عليه جرحة قديمة أو يعلمها الحاكم فيه، فلا تجوز شهادته دون تزكية، ولا يقبل فيه التزكية على الإطلاق، وإنما تقبل ممن علم بجرحته إذا شهد على توبته منها، ونزوعه عنها، والمحدود في القذف بمنزلته على مذهب مالك؛ لأن تزكيته لا تجوز على الإطلاق، وإنما تجوز بمعرفة تزيده في الخبر	٢٥٢/١
١٠- الشاهد المقيم على الجرحة المشهود بها، فلا تجوز شهادته ولا يقبل التزكية فيه وإن زكي، وإنما تصح تزكيته فيما يستقبل إذا تاب.	٢٥٢/١
١١- شاهد الزور، فلا تصح شهادته وإن تاب وحسنت حاله	٢٥٢/١
ويكفي بالشهادة شرفا، أن الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته، ورفع العدل بقبولها	٢٥٧/١
قال ابن راشد: والعدالة هيئة راسخة في النفس، تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر، والتحاشي عن الرذائل المباحة	٢٥٩/١

وإذا كنتَ أول من يشهد في كتاب فانظر آخر حرف من آخر الكتاب، فاكتب فيما يليه بغير فرجة تتركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب، لئلا يغير في الكتاب شيء، ويعتذر عنه في تلك الفرجة، فإن كانت ضيقة لا تسع الشهادة فسدها بحسبنا الله أو بالحمد لله وانو ذكر الله تعالى ، و إذا كان آخر السطر من الكتاب قد استوفى آخر السطر ولم تبق فرجة وكنت أول من يشهد فاكتب في أول سطر يليه يمنة الكتاب، ولا تكتب يسرته فتبقى فرجة هي بعض سطر، فيكتب اعتذارا عن إلحاق أو كشط أو غير ذلك	٢٧٩/١
اختلف العلماء في جواز أخذ الأجرة على كتب الوثائق، فأجاز ذلك قوم ومنعه آخرون، ويدل على الجواز قوله تعالى {ولا يضار كاتب ولا شهيد} ؛ ولأن من استبيح عمله وكذا خاطره، كلما احتاج إلى ذلك إنسان فإن ذلك يضر به ويستغرق مدة حياته من غير عوض عن ذلك، وهذا غاية الضرر، وإذا ثبت جواز الأخذ على الكتابة فالأولى لمن قدر واستغنى التنزه عن ذلك، واحتساب عمله عند الله – تعالى –	٢٨٦/١
فيتلقى الحاكم منه الشهادة بحسب لفظه	٢٩٢/١
إذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه ولا فسروه فليس ذلك بشيء حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت	٢٩٣/١
وإذا رفع إلى القاضي عقد كتب على رجل غائب وشهد فيه الشهود الذين أشهدهم الغائب فلا يسمع الحاكم شهادة الشهود حتى ينصوا على معاني الشهادة من حفظهم، ولا يكتفي في إثبات العقد بقول الشاهد هذا خطي وهذه شهادتي أشهد بها عندك؛ لأن الموثقين جرت لهم عوائد في كتابة العقود فربما كان في ألفاظهم ما لو سمعه الغائب لم يوافق على ذكره في العقد	٢٩٩/١
لو شهد عنده من ليس بعدل والقاضي يعلم أنه شهد بحق فلا يحل له أن يجيز الشهادة ولا يحكم بها	٣٠٠/١
إذا اشتملت الشهادة على ما فيه تهمة وما لا تهمة فيه ردت كلها	٣٠٢/١
وإذا شهدت بينة على الغصب لم تعمل شهادتهم شيئا إلا أن يعينوا الملك المغصوب أو ناحية من الأرض يكون ذلك فيها	٣٠٥/١
وإذا شهد الشهود في السرقة فلا تقبل شهادتهم مجملة، ولا بد أن يسأل الحاكم الشاهدين عن السرقة ما هي؟ وكيف أخذها؟ ومن أين أخرجها؟ ، وإلى أين أخرجها؟	٣٠٦/١
لا تقبل الشهادة مجملة في ترشيد أو تسفيه أو مالك أو غبن أو تجريح أو تعديل أو توليج إلا من أهل العلم، وأما من غيرهم فلا تقبل الشهادة إلا مفسرة، وكذا في الكفر لاختلاف الناس في الألفاظ التي يكفر بها	٣٠٧/١
قال أصبغ : لا أرى أن يخرج المولى عليه من ولايته ولا أن يجوز للبكر تصرف في مالها،	٣٠٧/١

وإن عنست إلا بشهادة عدلين أن نظرهما في أموالهما حسن، ويكون ذلك مع شهادتهما فاشيا غالبا، فإن لم يكن كذلك فلا أرى أن تدفع إليهما أموالهما بشهادتهما	
فأما شاهد التعديل، فالمبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يخفى عليه شروط التعديل، ولا تقبل التزكية من الأبله والجاهل بوجه العدالة، وإن كان في نفسه عدلا مقبولا في غير ذلك، ولا يقبل تعديل من يرى تعديل كل مسلم بمجرد الإسلام	٣٠٨/١
وأما المخالطة المبيحة للتعديل فأن يتكرر اختباره له، وتطول مخالطته إياه، ولا يقنع في ذلك باليسير؛ لأنه يحتاج إلى معرفة ظاهره وباطنه ، وذلك لا يدرك إلا مع المطاولة، فإن من شأن الناس تزيين الظواهر وكتمان العيوب، ومعنى معرفة باطنه أن يعلم الغائب من باطنه الذي يصح له به الحكم عليه، وأما القطع على ذلك فمن الغيب	٣٠٨/١
قال مالك: قد تجوز شهادة الرجل، ولا يجوز تعديله، ولا يجوز إلا تعديل العارف.	٣٠٩/١
الشاهد الذي ثبت عليه جرحة قديمة أو يعلمها الحاكم فيه، لا تجوز الشهادة بتزكيته مطلقا، وإنما تقبل ممن علم بجرحته ثم شهد على توبته منها ونزعه عنها وحينئذ يزكيه	٣٠٩/١
تعديل الأب ابنه أو الابن أباه لا يجوز	٣٠٩/١
والذي جرى به القضاء – في التزكية – أنه لا يجتزئ بقول واحد، مخافة أن يكون بينه وبين الشاهد عداوة	٣٠٩/١
ولا تقبل تزكية النساء لا في حق الرجال ولا في حق النساء	٣١٠/١
فإذا كتب الشهود شهادتهم في عقد التزكية، وشهدوا بها عند القاضي على عين المزكى فيه، كتب على شهادة كل واحد منهم شهد عندي على عينه؛ لأن التعديل لا يكون إلا على العين في مجلس القاضي، إلا أن يكون العدل مشهور العين في البلد لا يشتبه بغيره فلا بأس بتعديله غائبا	٣١٠/١
والتعديل التام وهو الذي جرى به العمل أن يقول: هو عدل رضا	٣١١/١
منع مطرف وابن الماجشون من التزكية قبل الشهادة	٣١١/١
وإذا فرغ الكاتب من قراءة المحضر الذي تقيد فيه الدعوى والجواب قال القاضي للمدعي هذه دعواك؟ فإذا قال نعم قال لكل واحد من الشهود هكذا شهدت، فإذا قال نعم وقع القاضي بخطه في آخره، شهد هؤلاء الشهود عندي، وإن شاء كتب: كذلك كانت الشهادة عندي. فجعل أداء الشهادة لفظة نعم فقط	٣١٨/١
كان شريح يقول للشاهدين إنما يقضي على هذا المسلم أنتما، وإني محق بكما فاتقيا الله أتشهدان أن الحق لهذا؟ فإذا قالا نعم أجاز شهادتهما	٣١٨/١
أما القضاء باليمين مع الشاهد فهو أمر ثابت عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث الصحيح، وقضى به جماعة من الصحابة ولم يرو عن أحد منهم أنه أنكره	٣٢٥/١

وأما القضاء بامرأتين ويمين المدعي فيجري فيما يجري فيه الشاهد واليمين من الأموال	٣٢٩/١
القضاء بشاهد وامرأتين ونكول المدعى عليه عن اليمين المردودة والقضاء باليمين الرافعة واليمين المنقلبة وحكم نكول المدعى عن اليمين المصححة للدعوى وذلك يجري في كل موضع يقبل فيه الشاهد واليمين والمرأتان واليمين. وصورة ذلك أن يشهد على المدعى عليه شاهد وامرأتان، فإذا توجهت اليمين على المدعي ردها على المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين قضى عليه بنكوله وليس له أن يردها على المدعي؛ لأن اليمين المردودة لا ترد، ففي هذه الصورة تسمى اليمين المردودة ولو لم يردها المدعي، فإن الحكم يوجب انقلابها على المدعى عليه، فإن حلف بريء، وإن نكل غرم	٣٢٩/١
اليمين الرافعة للدعوى، فصورة ذلك أن يدعي رجل على رجل حقا وليس له بينة على ذلك، فينكر المدعى عليه فتتوجه عليه اليمين على نفي ما ادعى به عليه، فهذه هي اليمين الرافعة للدعوى	٣٣٠/١
اليمين المنقلبة، فهي أن يطلب المدعى عليه باليمين الرافعة للدعوى، فينكل عنها فتنقلب اليمين على الطالب فيحلف ويستحق، فإن جهل المطلوب ردها فإنه يجب على الحاكم أن يخبره ولا يقضي عليه حتى يردها، فإن نكل المدعي فلا شيء له	٣٣٠/١
وينبغي للحاكم أن يبين للمدعى عليه حكم النكول، إن كانت الدعوى في مال وحكمه إن كانت في طلاق	٣٣١/١
الدعوى إذا لم تقم عليها بينة ونكل المدعى عليه فأصل هذا إقامة السبب المقوي للدعوى مقام الشاهد الواحد ، وبيان ذلك أن الدعوى إذا لم تقم عليها بينة، ونكل المدعى عليه عن اليمين فردت اليمين على المدعي حلف واستحق حقه باجتماع نكول المدعى عليه ويمين المدعي، فكما كانت تجب اليمين مع الشاهد وجبت مع النكول، فالنكول سبب يقوم مقام الشاهد الواحد، واليمين تقوم مقام الشاهد الآخر، فيستحق بذلك حقه كما يستحق بالشاهدين، فإن نكل المدعي عن اليمين فلا شيء له. وإن أقام على الدعوى شاهدا فنكل الذي قام له الشاهد، حلف الآخر وبرئ؛ لأن يمينه تكافئ شاهد المدعي، فيسقط الطلب، فإن نكل المطلوب بعد رد اليمين عليه غرم؛ لأن نكوله سبب ثان يقوي دعوى الطالب، فوجب الحق لاجتماع السببين كما يجب بالشاهدين، وحاصله أن الحق لا يثبت بسبب واحد، كما لا يثبت بشاهد واحد	٣٣١/١
القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء وتسمى أيضا يمين الاستبراء، وصورة ذلك أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر، فإنه لا يستحقه حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك، وهو الذي عليه الفتيا والقضاء، لأنه يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه، أو غير ذلك من الاحتمالات،	٣٣١/١

ومع قيام الاحتمال لا بد من اليمين	
ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت، أو على الغائب، أو على اليتيم، أو على الأحباس، أو على المساكين، وعلى كل وجه من وجوه البر، وعلى بيت المال، وعلى من استحق شيئا من الحيوان، ولا يتم الحكم إلا بها	٣٣٢/١
من شهد له شاهدان على خط غريمه بما ادعاه عليه والغريم جاحد فلا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معهما، فإذا حلف أنه لحق، وما اقتضيت شيئا مما كتب به خطه أعطي حقه	٣٣٣/١
يمين القضاء لا نص على وجوبها ؛ لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للميت والغائب وحياطة عليه وحفظا لماله للشك في بقاء الدين عليه	٣٣٥/١
ويحلف الأب مع الشاهد في حق ابنه إذا كان هو الذي تولى المعاملة له، وإن نكل الأب غرم	٣٣٨/١
بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه إذا ادعى رجل قبل رجل مالا ودعا إلى يمين المطلوب فحلف له ثم زعم أنه وجد بينة تشهد له بما ادعاه، ولم يكن يعلم بها فإنه يحلف أنه ما علم بها في حين استحلافه، ثم يسمع الحاكم من بينته، وقد جاء عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة	٣٤٥/١
فإذا ادعى أن بينته غائبة، وأراد أن يستحلف المدعى عليه، وأن يكون على بينته إذا قدمت، فإن زعم أن البينة بموضع قريب ، وأن يقيمها في اليومين والثلاثة أخرت اليمين، فإن أحضر البينة، وإلا كان عليه أن يحلف له على ترك البينة وإسقاطها، وإن زعم أن بينته بموضع بعيد حلف المدعى عليه، وكان على بينته يقيمها إذا حضرت	٣٤٦/١
ويكفي الشاهد الواحد فيما يبتدأ الحكم فيه بالسؤال، وفيما كان علما يؤديه	٣٤٧/١
إذا تنازع المتبايعان في العيب الخفي أو في قدم العيب، وكان العيب لا يعرفه إلا أهل العلم به، كالأمراض التي تحدث بالناس فلا يقبل فيه إلا أهل العلم به، فإن وجدوا وإلا قبل غيرهم، وإن كانوا غير مسلمين. قال في المتيطية: والواحد منهم أو من المسلمين كاف، والاثنين أولى إذ طريق ذلك الخبر لا الشهادة، وهذا هو المشهور المعمول به ، وقال محمد لا يرد من العيوب إلا ما اجتمع فيه عدلان من أهل البصر والمعرفة.	٣٥٠/١
إذا شهد شاهد بما دون القذف من الشتم، فقال مالك: لا يحلف معه لكن يعزر إن كان من أهل السفه، فأثبت التعزير بشاهد واحد مع قرينة السفه	٣٥١/١
قال مالك: وإذا اختصم إلى القاضي من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه، فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأمون فيخبره، واثنان أحب إلينا، ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد أو	٣٥٧/١

مسخوط	
لا تقبل ترجمة من لا تجوز شهادته على الذي يترجم عنه؛ لما يتهم به عليه؛ لأن القاضي إذا لم يعلم ما يتكلم به الخصم فكأنه لم يسمعه	٣٥٧/١
وأما شهادتهن فيما يقع بينهن في المآتم والحمام من الجراح والقتل، ففي ذلك خلاف، والأصل الجواز للضرورة	٣٦٠/١
قال الماوردي في تفسير قوله تعالى: {وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم} دليل على أنه من دعي إلى حاكم فعليه الإجابة، ويجرح إن تأخر، وروي عن الحسن، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من دعي إلى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له»	٣٦٩/١
متى طولب بحق عليه أداؤه على الفور كرد المغصوب فلا يحل له أن يقول لخصمه لا أدفعه لك إلا بالحكم. لأن المطل ظلم، والوقوف على الحكام صعب	٣٧٣/١
إذ تعارضت البينتان وأمكن الجمع بينهما جمع، وإن لم يمكن رجع إلى الترجيح إن أمكن والترجيح يحصل بوجوه : الأول: الزيادة في العدالة ، الثاني: قوة الحجة، فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين، وعلى الشاهد والمرأتين إذا استووا في العدالة، قاله أشهب ، وقال ابن القاسم: لا يقدمان، ثم رجع ابن القاسم لقول أشهب، قال ابن القاسم: ولو كان الشاهد أعدل من كل واحد منهما حكم به مع اليمين وقدم على الشاهدين ، وقال ابن الماجشون ومطرف لا يقدم، ولو كان أعدل أهل زمانه، وهو أقيس؛ لأن بعض أهل المذهب لا يرى اليمين مع الشاهد. الثالث: اشتمال إحدى البينتين على زيادة تاريخ المتقدم أو سبب ملك مرجح، مثل أن تشهد بينة أنه ملكه منذ سنة وتشهد الأخرى للآخر أنه ملكه منذ سنتين، فتقدم السابقة. وأما سبب الملك فمثل أن تذكر إحدى البينتين سبب الملك من نتاج أو زراعة وتكون شهادة البينة الأخرى مطلقة لا تذكر سوى مجرد الملك، فإنه يرجح من ذكر السبب	٣٧٩/١
لو قال أحد الخصمين كان هذا الشيء المتنازع فيه ملكا بالأمس لخصمي، فذلك إقرار منه لخصمه، فيحكم عليه بإقراره ويستصحب حكم الإقرار	٣٨٠/١
إذا شهدت بينة لرجل بأن فلانا أقر لخصمه منذ كذا بهذا الشيء المتنازع فيه فإنه يقضى للشهود به، ويكتفى بهذه الشهادة	٣٨٠/١
إذا لم يمكن الترجيح بين البينتين سقطتا	٣٨١/١
من حاز شيئا مدة تكون الحيازة فيه معتبرة والمدعي حاضر ساكت، وليس له عذر في سكوته، ثم يقوم على الحائز ويدعي عليه، فادعى الحائز الشراء كان القول قوله مع يمينه	٣٨٣/١
إذا ادعى المأمور أنه تصرف كما أمره الموكل فقال الموكل: لم تتصرف بعد فالقول قول	٣٨٤/١

المأمور؛ لأنه أمين	
أن يشهد فترد شهادته لفسقه، ثم يشهد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلا، فترد شهادته لاتهامه على دفع عار التكذيب، وكذلك إذا ردت لكفره أو صباه أو رقه	٤٠٢/١
الحرص على الأداء، فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر عالم بها والحق مال، فإن أداها سقطت، وأما الحرص على القبول فمثل أن يحلف على صحة شهادته إذا شهد بها، وذلك قادح فيها؛ لأن اليمين دالة على التعصب وشدة الحرص على إنفاذها	٤٠٢/١
قلت أرأيت القاضي إذا قضى بشيء للعامة كالطريق أو الخاصة أو الموردة ونحوها من يشهد عليه؟ قال عدول من العامة، قلت: وكيف تجوز شهادتهم ولهم في ذلك سهم؟ قال هذا ما لا بد منه؛ لأنه لا يوجد أحد ليس له سهم يشهد عليه، قال لي: وليس هذا سهما أيضا، ولو كان سهما ما قطع من سرق في بيت المال، ولا حد من زنى بجارية من المغنم وهذا مثله	٤١٧/١
شهادة السماع لها ثلاث مراتب : المرتبة الأولى: تفيد العلم وهي المعبر عنها بالتواتر، كالسماع بأن مكة موجودة ومصر ونحو ذلك، فهذه إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم ، المرتبة الثانية: شهادة الاستفاضة: وهي تفيد ظنا قويا، يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة السماع، مثل أن يشهد أن نافعا مولى ابن عمر، وأن عبد الرحمن بن القاسم من أوثق من أخذ عن الإمام مالك - رضي الله عنه - فيجوز الاستناد إليها ، المرتبة الثالثة: شهادة السماع: وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها، ويتعلق النظر بصفتها وشروطها ومحلها ، فأما صفتها فأن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم	٤٢٧/١
اعلم أن الشهادة على الشهادة لا تسمع إلا بموت الأصل أو مرضه أو غيبته بمكان لا يلزم الأداء منه؛ لأن النقل إنما أبيح مع الضرورة ولا يباح مع غيرها؛ لأن النقل عنهم مع حضورهم مشعر بريبة، ويقع الشك في صدقهم، لإمكان أن يكونوا إنما تأخروا عن أداء الشهادة، خشية أن يستفسرهم الحاكم استفسارا يتخيرون في الجواب، أو غير ذلك مما يتقى، وأيضا فإن الظن الحاصل للقاضي من سماع شهادة الأصل، أقوى من الظن الحاصل له من شهادة الفرع، فلا ينبغي أن يقتصر على الأضعف مع قدرته على الأقوى	٤٣٦/١
لا تجوز شهادة النساء على شهادة رجل، ولو كن ألفا إلا مع رجل؛ لأن الشهادة لا تثبت إلا برجلين أو رجل وامرأتين	٤٣٨/١
الخط عندنا شخص قائم	٤٤٠/١

الشهادة على الخط جائزة	٤٤٠/١
الخط شخص يميزه العقل كما يميز الأشخاص، مع جواز الاشتباه فيها، فلذلك تجوز في الخطوط، ويؤيد ذلك اعتبار الشبه في القافة وإلحاق النسب بسبب الشبه والحكم بذلك، فالخط من هذا الباب	٤٤٠/١
والخطوط على ثلاثة أقسام: القسم الأول: خط الشاهد الذي يتعذر حضوره عند القاضي لموته أو غيبته، والمشهور من المذهب أنها جائزة ، القسم الثاني خط المقر قال ابن المواز: لم يختلف مالك وأصحابه في جواز الشهادة على خط المقر ، وفي التنبيه لابن المناصف في الشهادة على خط المقر قال فإذا تحقق الشهود أن ذلك خط الشاهد، ولم يداخلهم في ذلك شك ولا غلبة ظن، فليعرفا على الشهادة، فإذا ثبت ذلك على وجهه حلف الطالب حينئذ واستحق حقه؛ لأنها شهادة ناقصة، ولذلك قال مطرف وابن الماجشون أن الشهادة على الخط لا تجوز إلا فيما كان مالا ، خاصة حيث تجوز اليمين مع الشاهد ، القسم الثالث : شهادة الشاهد على خط نفسه في الوثيقة إذا علم أنه خطه ولم يذكر الموطن والمروي عن مالك – رضي الله تعالى عنه – أنه إذا لم يشك في خطه، ولم ير في الكتاب محوا ولا إلحاقا ولا شيئا يكرهه فليشهد	٤٤٤/١ ، ٤٥٠/١
وإذا قلنا بجواز الشهادة على الخط، فإنه يشترط أن يكون الشاهد على الخط من أهل اليقظة والفطنة والمعرفة التامة وحسن التمييز	٤٤٣/١
ومن الحجة لجواز شهادة الخط وقوته، أن عثمان بن عفان وعليا بن أبي طالب وطلحة والزبير وغيرهم – رضوان الله تعالى عليهم أجمعين –، قد شهدوا في كتاب مروان بن الحكم، الذي كتبه على لسان عثمان بن عفان – رضي الله تعالى عنه –، في محمد بن أبي بكر الصديق – رضي الله تعالى عنه –، أنه بخط مروان، ومن ذلك تولد على عثمان – رضي الله تعالى عنه – ما تولد، وهو أول حادث حدث من جهة الشهادة على الخط، فلو كانت الشهادة لا تجوز عليه، لم يشهد بها أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – لا سيما في التبطن في الدماء	٤٤٣/١
ومن الحجة أيضا أن عبد الله بن عمر بن الخطاب، كتب ببيعته إلى عبد الملك بن مروان، ولو لم يكن الخط كافيا، لم يكتف عبد الملك من ابن عمر بالخط في هذا الأمر العظيم، وقد أدخل مالك – رضي الله تعالى عنه – بيعة عبد الله بن عمر لعبد الملك في الموطأ، ولم يذكر أنه أشهد على ذلك	٤٤٤/١
من شهد له شاهدان على الخط غريمه بما ادعاه عليه وهو جاحد، أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معها، فإذا حلف أنه لحق وما اقتضيت منه شيئا مما كتب بخطه، أعطي حقه، فإن كان طالب الحق ميتا، حلف ورثته على البت أيضا أنه	٤٤٧/١

لحق وما علمناه اقتضى منه شيئا	
قال المازري: القول بالتحليف مع الشاهدين، قد يقع في النفس استنكاره على أصل المذهب، إذ لا يقول بالتحليف مع شهادة عدلين شهدا في حق أحد من فقهاء الأمصار سوى ابن أبي ليلى، ويذكر ذلك علي - رضي الله تعالى عنه -، لكن بعض أشياخي يعتذر عن هذا، بأن خط المقر أقيم مقام شاهد عليه؛ لأن الشاهدين على خطه لم يشهدا على لفظه، وإنما شهدا بما يدل على لفظه، فصار خطه كشاهد قام عليه، فنقل عنه هذه الشهادة شاهدان، فلا بد من اليمين لأجل المنقول عنه الذي هو كشاهد واحد، ولأجل هذا التعليل جاء الخلاف في قبول شاهد واحد على هذا الخط؛ لأنا إذا جعلنا المقر قائما مقام شاهد، فإنه لا يقبل نقل شاهد واحد عن شاهد، وإذا قلنا إن خطه كلفظه، فشاهد واحد مع اليمين يقضى به عليه	٤٤٧/١
وإن كتبت الوثيقة بخط يده وشهادته فيها نفذت؛ لأنه قليل ما يضرب على جميع ذلك، وإن لم يكن فيها شهادته لم تنفذ؛ لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر بينهما	٤٤٧/١
إذا ادعى رجل على رجل بمال فجحده، فأخرج المدعي صحيفة مكتوبا فيها خط المدعى عليه وإقراره بما ادعى عليه، وزعم المدعي أنها بخط المدعى عليه، فأنكر المدعى عليه ذلك، وليس بينهما بينة، فطلب المدعي أن يجبر المدعى عليه على أن يكتب بحضرة العدول، ويقابل ما كتبه بما أظهره المدعي، فأفتى أبو الحسن اللخمي بأنه يجبر على ذلك وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلا لا يمكن معه أن يستعمل خطا غير خطه وأفتى عبد الحميد الصائغ بأن ذلك لا يلزمه إذ لا يلزمه إحضار بينة تشهد عليه، وفرق اللخمي بينهما، بأن المدعى عليه يقطع بتكذيب البينة التي تشهد عليه، فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه ، وأما خطه فإنه صادر عنه بإقراره، والعدول يقابلون ما يكتبه الآن بما أحضره المدعي، ويشهدون بموافقته له أو مخالفته، ورجح أكثر الشيوخ ما أفتى به اللخمي	٤٤٨/١
وإذا بنى ظالم أو من يخاف شره غرفا محدثة بإزاء دار رجل، وفتح بابا يطلع منه على ما في داره على وجه الاستطالة لقدرته، وجاهه فيشهد الرجل أن سكوته عنه لخوفه منه على نفسه أن يضره ويؤذيه وأنه غير راض بذلك وأنه قائم عليه بحقه متى أمكنه، وتشهد البينة لمعرفتهم للضرورة، وأن المحدث لذلك مما يتقى شره فينفعه ذلك متى قام بطلب حقه	٤٥٢/١
عقد استرعاء في صلاح الحال : يُكتبُ عُرِفَ من يضع خطَّهُ آخر هذا المكتوب فلان بن فلان، بعينه واسمه من أهل موضع كذا معرفة تامة، ويعرفونه مقبلا على ما يعنيه من أمر دينه ودنياه، مستقيم الطريقة مخالطا لأهل الصلاح، مجانبا لأهل الفساد، لا	٤٥٣/١

يعلمونه انتقل عن هذه الصفة إلى حين إيقاعها، لشهادتهم في هذا الكتاب من تاريخ كذا	
يندفع عنه بهذا العقد - عقد استرعاء في صلاح الحال - تعسف الولاة، وتنتفي عنه الظنون والتهم، وتسقط عنه يمين التهمة ولا يستوجب هذا العقد العدالة	٤٥٣/١
شهادة الاستغفال : وهي أن يدخل الرجل شهودا خلف ستر، ثم يستمر الذي يستغفل في الحديث فيقر بشيء فأجاز ذلك قوم وكرهه آخرون، والمشهور أن ذلك لا يضر ، ومن حجة من أجازها شهادة الأعمى على معرفة الصوت، وأخذ الناس عن أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - من وراء الحجاب، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم» ، وإنما كان الناس يسمعون أصواتهما وهم في بيوتهم، ومن حجة من كرهه أن الشهود شاركوا في التدليس، ولا يحل لهم ذلك	٤٦٢/١
واعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن في غالب المسائل، وإنما يعتبر ظنونا مفيدة مستفادة من إمارة مخصوصة، وذلك فيما لا سبيل فيه إلى القطع كالشهادة أن المديان معدم فإنهم إنما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه، فاستظهر باليمين في ذلك على المشهود له، فبقيام البينة على ذلك مع يمينه استحق حكم المعدم، وسقط عنه الطلب ما دام على تلك الحالة ، وكذلك الشهادة لامرأة غاب زوجها وتركها بغير نفقة؛ لأن الشهادة فيه على العلم البت، فإذا قامت بذلك عند الحاكم وشهد لها الشهود، استظهر عليها باليمين على صحة ما شهد الشهود لها، فبمقاربة اليمين الشهادة وجب لها الحكم بذلك	٤٦٨/١
قال القرافي في الفرق السادس والعشرين والمائتين: اعلم أن قول العلماء أن الشهادة لا تجوز إلا بالعلم ليس على ظاهره، فإن ظاهره يقتضي أنه لا يجوز أن يؤدي الشاهد إلا ما هو قاطع به، وليس كذلك بل حالة الأداء دائما عند الشاهد الظن الضعيف في كثير من الصور، بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علما فقط، فلو شهد بقبض الدين جاز أن يكون الذي عليه الدين قد دفعه، فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد إلا الظن الضعيف، وكذلك الثمن في المبيع من احتمال دفعه، ويشهد في الملك الموروث لوارثه مع جميع جواز بيعه بعد أن ورثه، ويشهد بالإجارة ولزوم الأجرة مع جواز الإقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب ، والحاصل في هذه الصور كلها وشبهها إنما هو الظن الضعيف ولا يكاد يوجد ما يبقى فيه العلم إلا القليل من الصور.	٤٦٩/١
قال القرافي: اشتهر على ألسنة الفقهاء أن الشهادة على النفي غير مقبولة، وفيه تفصيل: فإن النفي قد يكون معلوما بالضرورة أو بالظن الغالب الناشئ عن الفحص، وقد	٤٧٠/١

يعرى عنهما فهذه ثلاثة أقسام: القسم الأول: تجوز الشهادة به اتفاقا، كما لو شهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه، فإنه يقطع بذلك، وكذلك يجوز أن يشهد أن زيدا لم يقتل عمرا بالأمس؛ لأنه كان في البيت لم يفارقه، وأنه لم يسافر؛ لأنه رآه في البلد، فهذه شهادة صحيحة بالنفي ، الثاني: تجوز الشهادة به، أعني بالنفي مستندا إلى الظن الغالب وذلك في صور منها التفليس، فإن الحاصل فيه إنما هو الظن الغالب؛ لأنه يجوز عقلا حصول المال للمفلس وهو يكتمه، ومنها الشهادة على حصر الورثة، وأنه ليس له وارث غير هذا، الثالث: ما عرى عنهما مثل أن يشهد أن زيدا لم يوف الدين عليه أو باع سلعته ونحو ذلك، فهذا نفي غير منضبط وإنما تجوز الشهادة على النفي المنضبط قطعا أو ظنا	